

1. לבאד אבו עפאש, ת.ז. [REDACTED]
2. עומר אלוקילי, ת.ז. [REDACTED]
3. אמיר אבו קווידר, ת.ז. [REDACTED]
4. סלאמה אבו כף, ת.ז. [REDACTED]
5. עטייה אלעסם, ת.ז. [REDACTED]
6. מעיגל אלהואשלה, ת.ז. [REDACTED]
7. סלמאן אבו סבילה, ת.ז. [REDACTED]
8. עמותת קרן אלסיראגי (המועצה לכפרים הלא מוכרים), ע"ר  
513813584
9. רופאים לזכויות אדם, ע"ר 580142214
10. פורום דו קיום בנגב, ע"ר 580327005
11. במקום- מתכננים למען זכויות תכנון, ע"ר 580342087
12. האגודה לזכויות האזרח ע"ר 580011567

בית המשפט העליון  
ישיבה ציבורית  
23-09-2014  
צורת הגל / נבדק  
חתימה

האגודה לזכויות האזרח בישראל  
23-09-2014  
נתקבל

ע"י בייכ עוה"ד עאוני בנא ו/או נסרין עליאן ו/או דן יקיר  
ו/אוט דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או לילה מרגלית  
ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן  
ו/או משכית בנדל ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוציו  
ו/או רגד גיראיסי ו/או יוסף כראם

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת.ד. 53262 ירושלים 9153102  
טל: 02-6521218, פקס: 02-6521219

העותרים

- נגד -

1. מפקד פיקוד העורף
2. שר הביטחון

ע"י פרקליטות המדינה, ירושלים

3. מועצה אזורית נווה מדבר
4. מועצה אזורית אל-קסום

תמשיבים

ע"י עוה"ד חן אביטן ו/או יוסי עטון ו/או לימור אביטן ו/או אורית  
אביטל ו/או רותם סלמי ו/או עמית שדות ו/או שי מלכה ו/או נועם  
ברשד ו/או מוטי קראוס ו/או גיל קראוס  
מרת' הנרייטה סולד ב'8, באר-שבע 84894  
טל' 6655655 - 08, פקס' 6655677 - 08

## תגובה לעתירה למתן צו על-תנאי

המועצה אזורית נווה מדבר והמועצה אזורית אל-קסום (להלן: "המשיבות 3-4" ו/או "משיבות", ו/או "המועצות"), מתכבדות בזאת להגיש תגובתן לעתירה למתן צו על תנאי שהגישו העותרים:

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לדחות את העתירה למתן צו על-תנאי. כמו כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את העותרים בתשלום הוצאותיהן של המשיבות 3-4, וכן בתשלום שכר טרחת עו"ד.

התדגשות בציטוטים שיובאו להלן אינן במקור.

### א. בטרם פתיחה

1. המשיבות 3-4, תחנה מיוצגת על ידי משרד "חן אביטן, משרד עורכי דין", אשר מענו להמצאת כתבי בי-דין, כמצוין בכותרת.
2. כל הטענות בכתב תגובה זה, נטענות באופן מצטבר ו/או לחילופין ו/או משלימות זו את זו והכול לפי הקשר הדברים והדבקים.
3. כל הטענות הכלולות בכתב תגובה זה, במידה וכן סותרות זו את זו, או אינן דרושות לביסוס עילת תביעה שלמה, מובאות לחילופין.
4. אין המשיבות 3-4 מקבלות את עול ההוכחה או נטל הראיה, מקום שעול זה אינו מוטל עליה לפי דין ודבר מהאמור בכתב תגובה זה לא יתפרש בניגוד לכך.

### ב. פתח דבר

5. ענינה של עתירה זו, הינה העדר תשתית מיגון ממשית לכפרים בדואים, אשר ממקמים בצפון הנגב, בהם חיים כ-100,000 תושבים.
6. בקשת העותרים הנה להוציא צו על תנאי, אשר יורה למשיבים לנמק מדוע לא יוצבו פתרונות מיגון, בכפרים הבדואים וכן מדוע לא יפורסמו הנחיות שוויוניות להקמת מרחבים מוגנים ואמצעי הגנה באותם כפרים.
7. לטענת העותרים, החלטת המשיבים מסכנת את חייהם ואת שלמות גופם של תושבי הכפרים. כמו כן, לטענתם, אופי הבניה בכפרים כיום, לא מאפשרת להם שום הגנה והם חשופים לפגיעת רקטות. העותרים הביעו חששם, כי אי סימונם של חלק מהכפרים הבלתי מוכרים במפות מסוימות, מביא לגריעתם ממטריית החגנה שמספקת מערכת "כליפת ברזל". כמו כן, העותרים טוענים לאפליה, ביחס לתושבי הישובים היהודיים, בכל הנוגע להצבת המיגונויות.
8. כבר בפתח הדברים יודגש כי המשיבות 3-4 מעולם לא התנגדו להגדלת והעצמת אמצעי המיגון לתושביהן. נהפוכו. המועצות ידגישו בפני בית המשפט הנכבד, כי הן תקדמנה בברכה מתן מענה הולם המאפשר "לכסות" את כל תאיזורים שבשטחיהן, מטווח ירי הרקטות ובלבד והדבר יעשה בהתאם להוראות הדין.

## **ג. הצדדים**

9. העותר מסי' 7, סלמאן אבו סבילה, מתגורר בכפר אלשהבי. בניגוד לטענת העותרים, הכפר אינו מצוי בתחומי השיפוט של המשיבה 3.
10. המשיבה מסי' 3, המועצה אזורית שהוקמה בנובמבר 2012, בעקבות פיצולה של המועצה האזורית אבו-בסמה. למועצה משתייכים היישובים: אבו קרינאת, אבו תלול, ביר הדאג' וקסר א-סר.
11. המשיבה 4, המועצה אזורית אל-קסום, שהוקמה גם כן, בנובמבר 2012, בעקבות פיצולה של המועצה האזורית אבו-בסמה. למועצה משתייכים היישובים: אוס בטיין, אלסייד, דריג'את, כוחלה, מולדה, מכחול, תראבין א-צאנא.

## **ד. רקע עובדתי**

12. ביום 5.11.2012 ניתן על ידי שר הפנים, צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (אבו בסמה, ביטול), התשע"ג – 2012 במסגרתו פורקה המועצה האזורית אבו בסמה ותחתיה הוקמו המשיבות 3-4, בצו כינון, צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (נווה מדבר ואל קסום), התשע"ג – 2012.

### צו הכינון מצ"ב כנספח "א" לתגובה זו.

13. נוכח צו הכינון, נערכה חלוקה בין שתי המועצות החדשות באופן יחסי של 47% (אל קסום) ו-53% (נווה מדבר). המועצות הללו מהוות חליפותיה של אבו בסמה, כל אחת בתחומה.
14. בשטחן של המשיבות 3-4, קיימים יחד כ-11 כפרים מוכרים, בהתאם לפירוט הבא:
- א. המשיבה 3, מועצה אזורית נווה מדבר, חולשת על תחום שיפוטם של היישובים הבאים: אבו תלול, ביר הדאג', קסר א-סר, אבו קרינאת.
- ב. המשיבה 4, מועצה אזורית אל קסום, חולשת על תחום שיפוטם היישובים הבאים: מולדה, דריג'את, אלסייד, אוס בטיין, מכחול, כוחלה, תראבין.
15. כידוע, ביום 12.6.2014 יצא צה"ל למבצע "שובו אחים" שמטרתו הייתה איתור 3 הנערים שנחטפו על ידי ארגון החמאס, כאשר מטרת המבצע הייתה פגיעה בתשתיות החמאס בהודעה ושומרון. במהלך המבצע, החל ירי רקטי גובר והולך מרצועת עזה לעבר ישראל.
16. בעקבות ירי הרקטות, הרי שביום 8.7.2014, פתח צה"ל במבצע "צוק איתן", אשר נועד בעיקרו לצמצם את האיום הרקטי ופגיעה במנהרות הטרור.
17. עם תחילת המבצע נפרסו סוללות כיפת ברזל ברחבי ישראל כדי להגן גם על יישובים במרכז ישראל, כאשר במהלך המבצע נורו 3,356 רקטות לעבר ישראל, 2,532 מהרקטות התפוצצו בשטח פתוח, 578 מהרקטות יורטו על ידי מערכת כיפת ברזל, 116 התפוצצו בשטח בנוי ו-119 מהשיגורים נפלו ברצועת עזה.

18. ביום 16.7.2014 הגישו העותרים עתירה לבית המשפט הנכבד. בין היתר, טוענים העותרים כי המשיבים, ובכללם המשיבות 3-4, מסכנות את שלמות גופם של תושבי הכפרים, כיוון שאופי הבנייה בשטחי המשיבות 3-4, לא מספק הגנה הולמת לתושביהן.

19. כפי שיפורט להלן, יש לדחות את העתירה מנימוקים רבים, אשר הבסיס להם, היא העובדה הבסיסית, שחלק ניכר ממגורי העותרים נבנו באופן בלתי חוקי, ללא כל היתר וזאת לבד מן העובדה שבקשת העותרים כרוכה בהשגת מקורות מימון שאינם בהישג ידן של המשיבות 3-4.

## ה. הטיעון המשפטי

### ה.1. כללי

20. כפי שפורט לעיל, המשיבות 3-4 מעולם לא התנגדו לאספקת אמצעי המיגון לתושביהן. הפוכים הם הדברים: המועצות ידגישו בפני בית המשפט הנכבד, כי הן תקדמנה בברכה מציאת פתרונות אשר יאפשרו הענקת "כיסוי" מפני ירי תלול מסלול אל עבר השטחים בהם מתגוררים העותרים ובלבד וחבר יעשה בכפוף לעמידה בהוראות החוק.

21. לציין, כי רבים הם התושבים, אשר אין ביכולתם לבנות חדר או להציב מיגונית, נוכח העובדה כי במקום מגוריהם אין תוכנית מתאר מפורטת. המשיבות פועלות באמצעות גורמים שונים כדי לקדם את הפקדת התוכניות וכדי להוציא את היתרי הבנייה הנדרשים.

22. מעבר לבעיית ההיתרים שאינם קיימים, פעולת מיגון כלל השטח אשר מצוי בתחומי שיפוטן של המשיבות דורשת הערכות תקציביות. פעולה מעין זו, מבוססת על תשתית עובדתית מעמיקה ודורשת כאמור, תקצוב, הכל כפי שיצוין בהמשך. ויודגש - לו היו העותרים מצביעים על מקורות תקצוב רלוונטיים נוספים, אליהם טרם פנו המשיבות 3-4, היו המשיבות פונות גם אליהן (הכל כפי שניתן לראות בנספחים "י" ו"א", אשר מצורפים בהמשך תגובה זו).

23. נוכח עובדות אלו ומצב הדברים האמור, המועצות השתמשו במגוון הכלים שעמדו לרשותן ועשו כל שביכולתן, כדי לסייע לתושבים, הכל כפי שיובהר בהמשך הדברים.

### ה.2. המועצות פעלו במגוון האמצעים שיש ברשותן כדי לסייע לתושבים

24. פיקוד העורף הינו הגורם האחראי להתגוננות העורף בעת ירי הרקטות, פיקוד העורף מהווה את הסמכות המקצועית לנושאי התגוננות אזרחית בכל תחומי החילוץ וההצלה, האב"כ בעורף האזרחי ותחום החומרים מסוכנים.

25. פיקוד העורף, שהוקם בפברואר 1992, משמש כשירות התגוננות אזרחית, על פי חוק ההתגוננות האזרחית, תשי"א - 1951 (להלן: "החוק").

26. פיקוד העורף שואב את סמכויותיו מחוק ומהחלטות ממשלה. פיקוד העורף מגבש, קובע ומפרסם את תורת ההתגוננות האזרחית, מדריך את האוכלוסייה בעורף, בשילוב- הגורמים האזרחיים, זאת על מנת להכינה לשעת חרום.

27. לא זו בלבד אלא שפיקוד העורף אחראי לציד האוכלוסייה באמצעי התגוננות אזרחית, וכן להנחיתה בעת קיום מצב מיוחד בעורף בנושאי התגוננות אזרחית. הפיקוד מדריך ומכוון את ארגוני העזר למילוי תפקידם, בתחום ההתגוננות האזרחית ומהפעיל אותם ואת הציוד

שברשותם בתקופת קרבות או בעת תמרוני העורף. פיקוד העורף גם מתאם את פעולותיהם של משרדי המשלה, של הרשויות המקומיות ושל מפעלים פרטיים, בענייני התגוננות אזרחית, ודואג להיערכותם ומכונתכם של האזרחים בזמן מתקפת טרור, כגון מתקפת הטרור שפקדה את מדינת ישראל בחודש האחרון.

28. במהלך מבצע צוק איתן, גורמים בכירים מפיקוד העורף (המשיב 1), יצרו קשר עם גורמים רלוונטיים ובעלי תפקידים במועצות, על מנת ליתן מענה משותף, ראוי וחולם לתושבי המועצות. כך לדוגמא: הוקמה מערכת מיוחדת במחשבי הקב"טים של המועצות לדיווח שוטף ופניות בין גורמים הממשלתיים השונים ("מערכת שוי"פ"), חולקו פליירים ברחבי המועצות-דפי מידע לתושבים, פיקוד העורף העביר לקב"טי המועצות צופרים שחותקנו ברחבי בכפרים, ניתלו שלטים בכפרים השונים, הוקם תמי"ל במועצות, שפעל בהנחיית גורמים מפיקוד העורף והועברו דיווחים על בסיס שעתי לגורמים השונים.

### דוגמאות לעדכונים במערכת השו"פ, מצב כנספח "ב" לתגובה.

#### טבלת כוננות מצ"ב כנספח "ג" לתגובה זו.

#### הנחיות שחולקו לתושבים מצ"ב כנספח "ד" לתגובה זו.

29. ולא די בכך! בנוסף לפעילות משותפת זו, המשיבות 3-4, הקימו חדרי לחימה פנימיים, הכוללים צוותים מקצועיים לטיפול בעת הצורך, הוגדר רכב כוננות לטובת הגעה מהירה לשטח, התקיימו תדריכים במועצות לגבי מצב הלחימה הקיים- ביניהם תדריכים לגבי ההתנהגות הנדרשת בעת השמע אזעקות, פורסמה "טבלת כוננות שבועית" הכוללת כוננות של פסיכולוג, נהג ועובד סוציאלי, בוצעו ישיבות הערכה יומיות והוכנו מודעות שהודבקו במסגדים ורשתות שיווק (על חשבון המועצות) בערבית בדבר התנהגות בעת הישמע אזעקות,

30. במקביל לפעילות ענפה זו, גורמים בכירים במועצות פנו לגורמים ממשלתיים על מנת ליתן פיתרון לבעיית אמצעי המיגון / המיגונות. ויודגש – לא רק בכל תקופת הלחימה, אלא גם טרם תחילת המבצע, נשלחו מכתבים מטעם המועצות לכל משרדי הממשלה הרלוונטיים.

### ה.3. העדר תכניות מפורטת ו/או תכניות מתאריות

#### ה.3.א מיגון פרטי/אישי

31. חטענה כי על כל תושב לדאוג לבניית מיגונו האישי, אין על מה שתסמוך, הואיל ורבים הם התושבים, אשר אין ביכולתם לבנות חדר או להציב מיגונית, נוכח העובדה כי במקום מגוריהם אין תוכנית מתאר מפורטת, ובמה דברים אמורים:

32. ביחס למשיבה 3, בישוב אבו תלול- לא קיימת תוכנית מפורטת למגורים. כמו כן ביישוב קסר א-סר רק חלק מהתוכניות מאושרות (בחלק מהשכונות).

### פירוט התכנון הסטטוטורי של יישובי המשיבה 3, מצ"ב כנספח "ה" לתגובה.

33. ביחס למשיבה 4, בחלק ניכר מיישובי המועצה, לא ניתן להוציא היתרי בנייה. כך למשל, בישוב אום בטין כלל לא ניתן להוציא היתרי בנייה, כמו כן בחלק ניכר שטחו של היישוב מולדח, כלל לא ניתן להוציא היתרי בנייה. ביחס לחלקם האחר של היישובים, בהם המצב התכנוני מאפשר הוצאת היתרי בנייה, ניכר כי מרבית התושבים נמנעים מהגשת בקשות להיתרי בנייה בכלל, וכן הגשת בקשות להיתרי בנייה הכוללים חדרי מיגון פרטיים, בפרט.

**פירוט התכנון הסטטוטורי של יישובי המשיבה 4, מצ"ב כנספח ו" לתגובה.**

34. יצוין כי הימנעות התושבים מהגשת בקשות להיתרי בנייה, לרבות, הגשת בקשת היתרי בנייה לחדרי מיגון, נובעת, בין היתר, מהעובדה כי סוגיית הבעלות על הקרקע ביישובים אלו **חינת סוגיה שנויה במחלוקת, ובאין הסכמה בכל הנוגע לסוגיית הבעלות, מנהל מקרקעי ישראל מסרב לצרף חתימתו לבקשות למתו היתרי הבנייה,** מה גם שהליך הוצאת היתרי בנייה ע"פ חוק כרוכה בעלויות כספיות לתושבי המקום (עלויות בגין רכישת המגרש/הקרקע, וכן עלויות בגין פיתוח ותשתיות האזור).

35. כאמור לעיל, עיון בנספחים "ח" ו-"ו" ילמד כי חלק ניכר מהישובים המצויים בתחום החשיפוט של המשיבות, הנם נעדרי תכניות מתאר מפורטות, מכוחן ניתן להנפיק היתרי בנייה, בעבור בניית חדרי מיגון פרטיים. נוכח המצב התכנוני-סטטוטורי, המפורט לעיל, הרי שחלק מתושבי המשיבות, אינם מממשים את יכולתם להקים חדרי מיגון אישיים באופן חוקי, בעוד שלחלקם האחר של התושבים, **בלל לא עומדת האופציה לבניית חדרי המיגון.**

36. לאור האמור, נכון ליום הגשת העתירה, הרי שלחלק מתושבי המשיבות 3-4 לא הייתה האפשרות לתקים חדרי מיגון ו"או מיגוניות.

37. להשלמת התמונה ונוכח המציאות המתוארת לעיל לאחר הגשת העתירה, ביום 17.8.2014 פורטמו תקנות לעניין פטור מתוכנית ומהיתר לחצבת מיגוניות (להלן: "התקנות"). (התקנות הותקנו בהמשך לחתימתו של שר הפנים ביום 24.6.2014 על תקנות המאפשרות מתן פטור מהיתר בניה לשורה ארוכה של עבודות ומתקנים בקניין הפרטי, ובהם פרגולות, דודי שמש, מזגנים, מחסנים, צופרי אזעקה ומבנים טכניים בממדים מצומצמים.

**התקנות מצורפות כנספח ז" לתגובה.**

38. המשיבות 3-4 תדגשנה, כי התקנות עשויות להעניק פתרון זמני ומוגבל למצב הדברים הבעייתי אשר תואר לעיל. בהתאם לתקנות הצבת מיגוניות והשימוש בהן תהיה פטורה מהיתר בנייה בתנאים שנקבעו. כך למשל, בהתאם לתקנות יש צורך באישורים של גורמי מקצוע, התקנות מגבילות את השימוש המיגוניות לשנתיים ומי שהציב את המיגוניות- מחויב לשקם ולהחזיר את המצב לקדמותו בסיום תקופת השימוש.

39. התקנות עשויות לפתור את הבעיות הסטטוטוריות שהוצגו לעיל, אך אין בהן כדי לסייע למשיבות לפתור את בעיית התקצוב עליה נעמוד בהמשך.

**ה.3.ב. מיגון ציבורי**

40. ביחס להקמת חדרי מיגון ציבוריים, הרי שהמשיבות 3-4 עשו כל שביכולתן על-מנת ליתן פתרון מיגוני לתושביהן, על ידי הקמת חדרי מיגון במבני הציבור השונים- בתי הספר, הכל כדלקמן:

55.א. ביחס למשיבה 3, הוקמו חדרי מיגון בבית הספר היסודי אבו קרינאת א', בבית הספר היסודי חסיין אל הואשלה, בבית הספר היסודי אלאימאן באר חייל, בתיכון הואשלה, בתיכון אבו קרינאת ובתיכון באר חייל.

55.ב. ביחס למשיבה 4, הוקמו חדרי מיגון בבית ספר אוס בטין, בבית ספר אל סייד ב', בבית ספר דריגיאת, בבית הספר תרבין, בבית הספר מולדה, בבית הספר לחינוך מיוחד במולדה ובבית ספר מכחול.

**פירוט חדרי המיגון אשר פוזרים ברחבי המועצות בבתי הספר השונים מצ"ב כנספת "ח" ו-  
"ט", למשיבות 3-4, בהתאמה.**

41. כמפורט לעיל, המשיבות 3-4 פעלו באופן אקטיבי וביצעו פניות לכלל הגופים הרלוונטיים והגורמים ממשלתיים, בין אם בכתב, בין אם בעל-פה, על מנת ליתן פיתרון לסוגיית העדר המיגון לתושביהן.

42. כאן המקום להדגיש כי יוזמותיהן ופניותיהן הרבות של המשיבות 3-4, לא נעשו על רקע המציאות הביטחונית-לאומית שאפיינה את מבצע "צוק איתן", אלא שנים קודם לכן.

**חלק מהמכתבים אשר נשלחו מטעם המועצות לגורמי הממשלה הרלוונטיים, יצורפו לתגובת  
זו כנספחים "ט" ו-"י" למשיבות 3-4, בהתאמה.**

**ה.4. השיקול התקציבי-הצבת מיגוניות ו/או בניית חדרי מיגון**

43. כפי שצוין לעיל, המשיבות 3-4 מעוניינות בקידום סוגיית המיגוניות ליישוביהן. דא עקא, אין ביכולתן לממן את בניית המיגוניות ו/או הצבת חדרי המיגון.

44. המשיבות ישובו ויטענו בפני בית המשפט הנכבד כי הן תומכות ורוצות במתן פתרונות מיגון לכל תושביהם, אלא, שאין בידן להצביע על מקור אשר מימון לצורך מתן פתרונות אלו.

45. המשיבות 3-4 מודעות לחשיבותן של הזכות לחיים, כמו גם זכות לביטחון, והפגיעה בהן נוכח אי אספקת אמצעי מיגון. דא עקא, עסקינן בזכות שתיהן זכות יחסית, ששיקולים מסוימים עשויים להשפיע על אופן יישומה.

46. כך למשל, בתי המשפט נוטים להתחשב בשיקול התקציבי, ולעיתים אף מוכנים לדרות על בסיסו עתירות ותביעות המובאות בפניהם (על התערבות בתי המשפט בנושאים בעלי השלכות תקציביות ראו- ע"ד גלעד נווה, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 5 במאי, 2010, עמ' 1 (להלן: "דו"ח הכנסת").

47. השיקולים המרכזיים העומדים כנגד השיקול התקציבי ומאוזנים נגדו, הינם שיקולי המנהל תקין, שמירה על זכויות אדם ואזרח, וביחוד שמירה על עיקרון השוויון בפני רשויות המדינה. (מתוך דוח הכנסת, עמ' 1).

48. בעניין כספי החשקעה בפיתוח כפרים דרוזיים (בג"צ 1793/91 המועצה המקומית דלית אל כרמל נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 392), 1089, 1090 (1992), קבע בית המשפט כי כל עוד לא מסתבר שחתקיימה סטייה מהותית מהעקרונות המנחים, וביניהם עקרון השוויון וחובת רשויות ציבוריות לנהוג באופן הוגן כלפי האזרח ולקיים את התחייבויותיהן, אין הוא נוהג להתערב ולחייבנס בנעלי חרשות המבצעת ולחחליט על חלוקת משאביה הכספיים. בעניין זה, עוד ציין בית המשפט, כי במקרה חנדון דובר בסגירת פערים וכי קצב סגירת הפערים נתון בידי חרשות המבצעת, ומותנה, בין היתר, במשאבים הכספיים המתאפשרים לצורך כך.

49. בעניין קליטת שידורי בזק (בג"צ 3472/92 ברנד יוסף ו-286 אח' נ' שד התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 153-154 (1993) קבע בית המשפט כי שיקולי תקציב שיקולי הינם שיקולים מהותיים ושכל רשות מחויבת להתחשב בהם. בית המשפט הדגיש כי אין רשות הפועלת בתברח הרשאית להתעלם מאילוצי תקציב ולספק שירותים ללא חשבון, ותהא חשיבותם של השירותים רבה וחיונית ככל שתהא. כמו כן, צוין בהחלטה כי לעיתים המחוקק הראשי עצמו נאלץ להתפשר עם אילוצי התקציב, וזאת אף במחיר הפרת עקרון השוויון. בדבריו הדגיש בית

המשפט כי כל רשות נדרשת למצוא איזון בין קיום תפקידיה וחובותיה על-פי דין לבין חובתה לשמור על המסגרת התקציבית, וכי עליה לקבוע קריטריונים וסדרי עדיפויות מנחים שיעמדו במבחן הסבירות, אותם תפעיל תוך שמירה על עקרון השוויון. כל עוד הרשות תנהג כך לא יתערב בית המשפט ויחליט במקומה על חלוקת המשאבים הכספיים שלה.

50. התייחסות בית המשפט למידת המעורבות השיפוטית בנושאים תקציביים התייחסה גם להעדר היכולת של בית המשפט לעסוק בנושאים תקציביים :

**"בית המשפט לא יורה לרשות כיצד להקצות ולחלק את משאביה. חיוב בהוצאה למטרה מסוימת חייב לבוא על חשבון מטרה אחרת, אולי חשובה ממנה, או אולי על ידי הגדלת התקציב שיינתן לה על ידי אוצר המדינה, ואשר חייב יהיה להיעשות על חשבון תקציבים שנועדו למטרות אחרות, אולי חשובות יותר. בית המשפט אינו הגוף המוסמך לעסוק ואינו יכול לעסוק בהקצאת משאביה של החברה. בית המשפט יכול רק לבקר את פעולותיה של הרשות בחלוקת משאביה, אם עומדים הם בכללי המשפט המנהלי, וביניהם במבחן השוויון והסבירות."**

51. לבחירה בין שיטות המיגון השונות, ישנן משמעותיות כספיות, בחירה זו מבטאת בין השאר, סדרי עדיפויות תקציביים מסוימים בדבר אופן חלוקת המשאבים בחברה, ויש כדי להשפיע על המידה שבה ייטה בית משפט להתערב באותה בחירה (בגץ 8397/06 ווסר אדוארדו נ' שר הביטחון סב (2) 198 פסקה 10, בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 153-152; בג"ץ 4613/03 שחם נ' שר הבריאות, פ"ד נח(6) 385, 393-394).

52. כאמור, בכל הנוגע להקצאת משאבים תקציביים, היקף הביקורת מצומצם יותר והוא יוכרע על-פי מאזן השיקולים, הזכויות והאינטרסים העומדים אל מול שיקולי התקציב. בעניין זה, יפים הם הדברים של כבוד הנשיאה בדימוס, השופטת דורית ביניש :

**"בכל הנוגע להקצאת משאבים תקציביים היקף הביקורת הוא אמנם מצומצם יותר, אך הוא יוכרע על-פי מאזן השיקולים, הזכויות והאינטרסים העומדים אל מול שיקולי התקציב (ראו למשל: בג"ץ 1113/99 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' תשר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164; בג"ץ 2599/00 יתד - עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834). על כן יתערב בית משפט זה – אם כי לעיתים רחוקות ומתוך ריסון – אף בהחלטות הנוגעות לשיקול דעתה המקצועי של הרשות או לתקציבים המוקצים על ידה, אם החלטות אלה חורגות באופן קיצוני ממתחם הסבירות המוקנה לרשות המינהלית. מאליו מובן כי על בית המשפט להתערב במידה רבה יותר כאשר עסקינן בהחלטות שעשויות להשליך על זכויות אדם בכלל, ועל מידת הסיכון שנשקף לחיי אדם בפרט. סבירותן של החלטות מעין אלה תיבחן, כמובן, בראש ובראשונה בהתאם לתשתית העובדתית שניצבה בפני הרשות בעת קבלת החלטה."**



53. אמנם בפסק הדין הדגיש בית המשפט, כי היקף הביקורת הינו תלוי עניין ונסיבות. בית המשפט ציין כי בנושאי הקצאת משאבים היקף הביקורת מצומצם ומרוסן יותר ממקרים אחרים, אך גם בנושאים אלה הוא מוכרע על-פי מאזן שיקולים, זכויות ואינטרסים. ולאור זאת, בית המשפט יתערב בהחלטות הרשות רק אם אלו חורגות באופן קיצוני ממתחם הסבירות וזאת ביחוד אם הן החלטות המשליכות על זכויות אדם בכלל, ובמקרים של סיכון חיי אדם בפרט.

54. בפרשה נוספת שעסקה במיגון כנגד איומים מרצועת עזה -מיגון בתי מגורים בשדרות חזר בית המשפט על החלכות שהובאו לעיל, אולם, במקרה של מיגון בתי המגורים בשדרות, בחר בית המשפט שלא התערב בהחלטת הממשלה והורה על מחיקת העתירה בשל העובדה שהסעד שהתבקש בה כבר ניתן. (בג"צ יוסף פנחס כהן- עו"ד נ' ממשלת ישראל, תק-על 2008(2) 332, (2008).

### ה. לא בנקל יתערב בית המשפט בשיקול דעתה של הרשות השלטונית

55. הפסיקה קבעה, זה מכבר, כי לא בנקל יתערב בית המשפט, בשיקול הדעת של רשות מינהלית (בג"ץ 3930/94 ג'זמאוי ואח' נ' שר הבריאות פ"ד מח(4) 778, 785-786, בג"ץ 82/02 קפלן נ' מדינת ישראל, משרד האוצר, אגף המכס, פ"ד נח(5) 901, 908-910, בג"ץ לוטן נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה (טרם פורסם, פסקה 23 לפסק חדין)).

56. כך יש לזכור, כי בית משפט לא יחליף את שיקול דעתן של הרשויות בשיקול דעתו אלא יבחן, אם שיקול הדעת של הרשויות עומד באמות המבחן שנקבעו. ראה בעניין זה: ר. הר זהב, המשפט המינהלי הישראלי, עמ' 435, בג"צ 636/86 נחלת ז'בוטינסקי, מושב עובדים נ' שר החקלאות, פ"ד מא (2), עמ' 701 ובג"צ 399/85, כהנא נ' יו"ר הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3), עמ' 255.

57. זאת ועוד. על פעולת הרשות קיימת חזקת הכשרות, הקובעת, כי כל פעולה מינהלית חזקה כי נעשתה כדין. למעשה, לרשות עומדת חזקת התקינות המנהלית המהווה נקודת מוצא בבחינת פעילותה של כל רשות מנהלית ועל התוקף חזקה זו מוטל הנטל לסתור החזקה כאמור. עמד על כך ביהמ"ש בפס"ד מקס הני"ל, כדלקמן:

"...חלכה היא מלפני בית המשפט העליון, כי לעידן של פעולות הרשות עומדת חזקת התקינות (החוקיות) המנהלית. רוצה לומר, נקודת המוצא הינה, כי הרשות המנהלית פעלה באופן חוקי ותקין, והנטל לסתור חזקה זו מוטל על כתפי המבקש לעשות כן. כבר נקבע, כי לשם חרמת נטל ראיתי זה לא די בקיומה של תחושה בעלמא, המבוססת על השערות והנחות בלבד, אלא יש להניח תשתית עובדתית לטענה [בר"מ 8499/06 עו"ד גדעון אליאב נ' עיריית הרצליה (לא פורסם) מיום 15.11.06; בג"צ 4566/90 דוד דקל נ' שר האוצר ו-22 אח', פ"ד מח(1), 28]. וכן, חזקה זו חלה אף על פעולותיהן של הרשות המקומיות"

58. משמעותם של עקרונות אלו היא, שכל עוד שיקול הדעת של הרשות הוא כדין ולא נסתרה חזקת התקינות המנהלית, תעמוד החלטת הרשות, אפילו אם ביהמ"ש סבור, כי אין זו החלטת הטובה ביותר. שאלת הסבירות תבחן תמיד על רקע כפול: מחד, המטרה החקיקתית שביסוד החוק המקנה את הסמכות ומאידיך, הנסיבות המיוחדות של המקרה הבא בפני ביהמ"ש. עמד על כבי הנשיא שמגר בבג"צ 156/75 דקה נ' שר התחבורה פ"ד (2), ע' 94 בהתייחס לבדיקת סבירותה של תקנה:

"כאשר בוחנים את שאלת סבירותה של תקנה נוצר מעין משולש, אשר שלוש צלעותיו הן הורותיה של תקנה, המטרה אותה מבקשת התקנה לחגשים והמקרה הקונקרטי בו יש ליישם את הוראותיה של התקנה".

59. בבוא ביהמ"ש לבחון את סבירות החלטת הרשות המונחת בפניו, עליו לבחנה באמת מידה אובייקטיבית- הפעלת מבחן הסבירות על ידי ביהמ"ש בבואו להכריע בסבירותה של החלטה מנהלית, תעשה ע"י הגדרת מתחם סבירות. כל החלטה של הרשות הנופלת לתוך מתחם זה תיחשב כסבירה ובכך מקיים ביהמ"ש את הכלל כי לא יבוא בנעליה של הרשות ולא ימיר שיקול דעתה בשיקול דעתו שלו. לעניין זה ראה בג"צ 279/72 עובד נ' שר חבטחון, פ"ד כז (1), עמ' 169 ובג"צ שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2), עמ' 221.

60. כפי שציין בית המשפט בפסק הדין החלקי מיום 20.7.2014, הדברים מקבלים משנה תוקף, כאשר עסקין במידתה התערבות בחלטות מבצעיות בנושאי התגוננות המתקבלות "תחת אש".

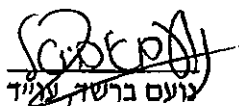
61. הנה כי כן, במקרה דנן לא ניתן לטעון כי נפל פגם בהתנהלותן של המשיבות 3-4.

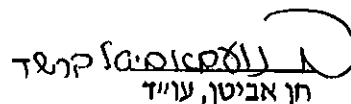
## ו. סיכום

62. מכל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת העותרים ולהורות כמפורט ברישת תגובה זו.

63. תגובה זו נתמכת בתצהירים של ראשי המועצות, ד"ר איציק תומר ומר רחמים יונה.

64. מן הדין ומן הצדק להורות כמפורט בתגובה זו.

  
נועם ברשד, ע"ד

  
חן אביטון, ע"ד

ב"כ המשיבות 3-4